

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 348

Investorenvereinbarungen zur Sicherung von Arbeitnehmerinteressen

Ein Beitrag zur Lehre vom Koalitionsvertrag

Von

Christian Friedrich Bock



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN FRIEDRICH BOCK

Investorenvereinbarungen zur Sicherung
von Arbeitnehmerinteressen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 348

Investorenvereinbarungen zur Sicherung von Arbeitnehmerinteressen

Ein Beitrag zur Lehre vom Koalitionsvertrag

Von

Christian Friedrich Bock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Göttingen hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-15368-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55368-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85368-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

M&A-Transaktionen erleben derzeit – wieder einmal – eine Renaissance. Die betroffenen Beschäftigten spüren häufig massive Auswirkungen. Das gilt auch für reine Share Deals. Insoweit sind transaktionsbegleitende vertragliche Abreden zum Schutz von Arbeitnehmerinteressen zugleich reizvoll wie herausfordernd, weil wissenschaftliche Abhandlungen sie stiefmütterlich behandeln und sie an der Schnittstelle von Arbeits-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht angesiedelt sind. Zur Lösung ihrer theoretischen und praktischen Fragen soll diese Arbeit einen Beitrag leisten.

Im Sommersemester 2017 hat die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen die vorliegende Arbeit als Dissertation angenommen. Nach Abschluss des Manuskripts im Februar 2016 ist die Arbeit an einigen Stellen geringfügig überarbeitet worden. Rechtsprechung und Schrifttum berücksichtigt sie bis September 2017.

Vom Grundkurs im ersten Semester über den Schwerpunkt bis hin zur Promotion begleitete, förderte und lehrte mich Prof. Dr. Rüdiger Krause. In der Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl haben die vorgelebte Freude am Arbeitsrecht, die stete Bereitschaft zur Diskussion und Erörterung von Fragen sowie der gewährte Freiraum einen nicht unerheblichen Beitrag zum Gelingen der Arbeit geleistet. Hierzu trug die angenehme und freundschaftliche Atmosphäre am gesamten Institut für Arbeitsrecht ganz besonders bei. Hervorheben möchte ich insofern das offene Ohr wie die mitfühlende Art von Herrn Rüdiger Krause sowie das Engagement und die Lebendigkeit der guten Seele des Lehrstuhls, Frau Ilona Sprott. Meinem Doktorvater danke ich herzlich für die lehrreiche und schöne Zeit.

Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler danke ich für die äußerst zügige Erstattung des Zweitgutachtens. Das gilt auch für die Anregungen und Hinweise auf Verborgenes und Vergleichbares.

Mit tiefer Dankbarkeit erfüllt mich die unermüdliche und fortwährende Unterstützung sowie das Vertrauen meiner lieben Eltern, Sabine Grieben-Bock und Klaus D. Bock. Ihnen widme ich deshalb diese Arbeit. Meinem Bruder und Mitbewohner Clas H. Bock danke ich für manche Aufmunterung wie allerlei Ablenkung, insgesamt für eine tolle Studienzeit.

Hamburg, im September 2017

Christian F. Bock

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einführung und Grundlagen 21

| | |
|---|----|
| § 1 Einführung | 21 |
| § 2 Motive für den Abschluss einer Investorenvereinbarung | 32 |
| § 3 Regelungsgegenstände einer Investorenvereinbarung | 68 |

2. Teil

Investorenvereinbarung zwischen Investor und Gewerkschaft 73

| | |
|---|-----|
| § 4 Exklusive gewerkschaftliche oder konkurrierende betriebliche Abschlusszuständigkeit | 73 |
| § 5 Kollektivvertragliches Instrumentarium: Tarif-, Koalitions- und Schuldvertrag .. | 86 |
| § 6 Einordnung von Investorenvereinbarungen ins Kollektivvertragssystem | 179 |
| § 7 Zulässige Regelungsgegenstände einer Investorenvereinbarung | 205 |
| § 8 Kampfmittelinsatz für den Abschluss einer Investorenvereinbarung | 270 |

3. Teil

Investorenvereinbarung zwischen Investor und Zielgesellschaft 294

| | |
|--|-----|
| § 9 Rechtliche Grenzen einer Sicherung von Standorten und Arbeitsbedingungen ... | 294 |
| § 10 Gestaltungsmittel zur Absicherung von Arbeitnehmerschutzklauseln | 316 |

4. Teil

Schluss 321

| | |
|---|-----|
| § 11 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung | 321 |
|---|-----|

Anhang 326

| | |
|--|-----|
| Appendix I: Vereinbarung zwischen ACS und der IG BAU | 326 |
| Appendix II: Vereinbarung zwischen Schaeffler und der IG Metall | 328 |
| Appendix III: Business Combination Agreement zwischen Demag Cranes und Terex | 331 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Literaturverzeichnis | 333 |
|-----------------------------------|-----|

| | |
|-------------------------------|-----|
| Sachwortregister | 375 |
|-------------------------------|-----|

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

| | |
|--|----|
| Einführung und Grundlagen | 21 |
| § 1 Einführung | 21 |
| A. Problemaufriss | 21 |
| B. Begriffsbildung und Eingrenzung der Thematik | 27 |
| I. Koalitionsvereinbarungen | 28 |
| II. Vereinbarungen eines Investors mit einer Gewerkschaft | 28 |
| III. Vereinbarungen eines Investors mit einer Zielgesellschaft | 29 |
| C. Gang der Untersuchung | 30 |
| § 2 Motive für den Abschluss einer Investorenvereinbarung | 32 |
| A. Allgemeines | 32 |
| B. Vereinbarung zwischen Investor und Gewerkschaft | 34 |
| I. Motive des Investors | 34 |
| 1. Wirtschaftlichkeitspostulat und Betriebsfrieden | 34 |
| 2. Bindung der eingearbeiteten Kräfte an das Unternehmen | 35 |
| 3. Zielkonflikt der Stakeholder | 36 |
| 4. Ergebnis | 37 |
| II. Motive der Gewerkschaft | 38 |
| 1. Gesellschaftsrechtliches „Trennungsprinzip“ und Arbeitsrecht | 38 |
| 2. Asymmetrie von Informationsinteresse und Informationszugang | 39 |
| a) Informationslage bei börsennotierten Unternehmen | 39 |
| b) Informationslage bei nicht börsennotierten Unternehmen | 40 |
| c) Ergebnis | 42 |
| 3. Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitnehmer auf einen Gesellschafterwechsel | 42 |
| a) Lage beim Betriebsübergang | 43 |
| b) Lage beim Kontrollerwerb börsennotierter Unternehmen | 43 |
| c) Lage beim Kontrollerwerb nicht börsennotierter Unternehmen | 44 |
| 4. Defizite im Arbeitnehmerschutz bei Veränderungen auf Gesellschaftsebene | 45 |
| 5. Autonome unternehmerische Entscheidung und betriebsbedingte Kündigung | 47 |
| a) Entscheidungsablauf bei betriebsbedingten Kündigungen | 48 |

| | |
|--|-----------|
| b) Grenzen gerichtlicher Kontrolle | 49 |
| 6. Ergebnis: Fehlende Schutzmechanismen gegenüber Veränderungen auf Gesellschaftsebene | 51 |
| III. Ergebnis | 54 |
| C. Vereinbarung zwischen Investor und Zielgesellschaft | 55 |
| I. Motive des Investors | 55 |
| 1. Goodwill des Managements der Zielgesellschaft | 56 |
| 2. Schutz vor anderen Bietern | 60 |
| 3. Prävention gegen Reibungsverluste | 60 |
| II. Motive der Zielgesellschaft | 61 |
| III. Ergebnis | 63 |
| D. Auswirkung besonderer Umstände auf die Abschlussmotivation | 63 |
| I. Finanzielles oder strategisches Engagement des Investors | 63 |
| II. Öffentlichkeitswirksame Begleitung der Übernahme | 64 |
| III. Abschlusszeitpunkt vor oder nach der Übernahme | 65 |
| E. Ergebnis | 67 |
| § 3 Regelungsgegenstände einer Investorenvereinbarung | 68 |
| A. Vereinbarung zwischen Investor und Gewerkschaft | 68 |
| I. Inhalte der Vereinbarung ACS und IG BAU | 68 |
| II. Inhalte der Vereinbarung Schaeffler und IG Metall | 69 |
| III. Potenzielle Regelungsgegenstände | 70 |
| B. Vereinbarung zwischen Investor und Zielgesellschaft | 71 |
| I. Inhalte der Vereinbarung Continental und Schaeffler | 71 |
| II. Inhalte der Vereinbarung Demag Cranes und Terex | 72 |
| <i>2. Teil</i> | |
| Investorenvereinbarung zwischen Investor und Gewerkschaft | 73 |
| § 4 Exklusive gewerkschaftliche oder konkurrierende betriebliche Abschlusszuständigkeit | 73 |
| A. Abschlussfähigkeit des Betriebsrats | 74 |
| I. Rechtsfähigkeit des Betriebsrats | 74 |
| 1. Keine Außenrechtsfähigkeit | 75 |
| 2. Beschränkte Außenrechtsfähigkeit | 76 |
| a) Vermögensfähigkeit als Schranke | 77 |
| b) Funktionelle Zuständigkeit als Schranke | 78 |
| II. Rechtsfähigkeit des Betriebsrats gegenüber einem Investor | 78 |
| 1. Keine Außenrechtsfähigkeit | 79 |
| 2. Beschränkte Außenrechtsfähigkeit | 79 |
| III. Ergebnis | 83 |

| | |
|--|-----------|
| B. Abschlussfähigkeit der Gewerkschaft | 83 |
| I. Rechtsfähigkeit von Gewerkschaften | 83 |
| II. Keine Beschränkung auf das Mitgliederinteresse | 84 |
| C. Ergebnis | 85 |
| § 5 Kollektivvertragliches Instrumentarium: Tarif-, Koalitions- und Schuldvertrag | 86 |
| A. Tarifvertrag | 87 |
| I. Sachlich-inhaltliche Regelungsbefugnis (Tarifmacht) | 87 |
| 1. Normativer Teil des Tarifvertrags | 87 |
| a) Verfassungsrechtliche Vorgaben | 88 |
| b) Gestaltung durch das Tarifvertragsgesetz | 91 |
| c) Ergebnis | 93 |
| 2. Obligatorischer Teil des Tarifvertrags | 93 |
| a) Beschränkte normative Regelungsmacht und schuldrechtliche Regelungsbefugnis | 93 |
| aa) Tarifmacht und Differenzierungsklauseln | 94 |
| bb) Tarifmacht und Mitbestimmungsvereinbarungen | 95 |
| cc) Tarifmacht und Unternehmensautonomie | 96 |
| b) Schuldrechtliche Tarifmacht im Rahmen der funktionellen Zuständigkeit | 96 |
| 3. Ergebnis | 99 |
| II. Personelle Abschlussbefugnis (Tariffähigkeit) | 99 |
| 1. Tariffähigkeit und Koalitionsfreiheit | 99 |
| 2. Gestaltung durch das Tarifvertragsgesetz | 100 |
| III. Ergebnis | 101 |
| B. Koalitionsvertrag | 101 |
| I. Verfassungsrechtliche Gewährleistung einer außertariflichen Regelungskompetenz | 103 |
| II. Eigener Vertragstyp oder Auslegung im Lichte der Koalitionsfreiheit? | 105 |
| III. Sachlicher und personeller Anwendungsbereich | 107 |
| 1. Sachlich-inhaltliche Regelungsbefugnis | 107 |
| a) Begriffspaar der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen | 108 |
| b) „Funktionelle Einheit“ des Begriffspaares | 110 |
| 2. Personelle Abschlussbefugnis | 112 |
| a) Koalitionsbegriff | 113 |
| aa) Offener Koalitionsbegriff | 113 |
| bb) Funktionaler Koalitionsbegriff | 114 |
| cc) Merkmale des Koalitionsbegriffs | 116 |
| b) Koalitionseigenschaft der Vertragsparteien | 117 |
| aa) Erfordernis beiderseitiger Koalitionseigenschaft | 118 |

| | |
|---|-----|
| bb) Erfordernis einseitiger Koalitionseigenschaft | 118 |
| cc) Personale Rückkopplung | 121 |
| dd) Ergebnis | 123 |
| c) Beteiligung des Betriebsrats am Abschluss eines Koalitions- vertrags | 124 |
| 3. Ergebnis | 125 |
| IV. Anwendungsfälle des Koalitionsvertrags in der Privatwirtschaft | 126 |
| V. Rechtswirkungen des Koalitionsvertrags | 129 |
| 1. Keine private Rechtsetzung | 129 |
| 2. Umsetzung des Koalitionsvertrags ins einzelne Arbeitsverhältnis | 131 |
| 3. Übertragbarkeit von tarifrechtlichen Regeln und Prinzipien | 133 |
| a) Schriftformerfordernis | 134 |
| b) Verzichtsverbot | 136 |
| c) Günstigkeitsprinzip | 137 |
| aa) Einfachgesetzliche Ausgestaltung eines verfassungsrecht- lichen Gebots | 138 |
| bb) Komplementärfunktion zur zwingenden Wirkung von Tarifnormen | 139 |
| 4. Verhältnis zu betrieblichen Vereinbarungen | 141 |
| a) Grundlage des Tarifvorbehalts | 142 |
| b) Zweck des Tarifvorbehalts | 143 |
| c) Schutz des Koalitionsvertrags vor betrieblicher Konkurrenz | 144 |
| 5. Schutz gegenüber beeinträchtigenden Maßnahmen | 146 |
| 6. Richtigkeitsgewähr des Koalitionsvertrags | 148 |
| a) Grundlage der Angemessenheitsvermutung | 149 |
| b) Grenzen | 149 |
| c) Rechtsfolgen | 151 |
| VI. Erstreikbarkeit von Koalitionsverträgen | 153 |
| VII. Grenzen des Koalitionsvertrags | 153 |
| 1. Außenschranken | 153 |
| 2. Innenschranken | 154 |
| a) Verhältnis zum Europäischen Recht | 154 |
| b) Verhältnis zur Grundrechtsordnung | 157 |
| c) Verhältnis zum einfachen Gesetzesrecht | 159 |
| d) Verhältnis zum Tarifvertrag | 161 |
| e) Ergebnis | 161 |
| VIII. Ergebnis: Eigenständiger Vertragstyp, eigenständige Rechts- wirkungen, eigenständige Schrankensystematik | 162 |
| C. Schuldvertrag | 163 |
| I. Grundlage | 164 |
| II. Unbeschränkte schuldrechtliche Regelungsmacht | 164 |

| | | |
|------------|--|------------|
| III. | Stellung schuldrechtlicher Abreden jenseits der Koalitionsfreiheit ... | 165 |
| IV. | Verbot sachwidriger Koppelung | 166 |
| V. | Ergebnis | 167 |
| D. | Rechtsformenwahlfreiheit der Verhandlungspartner | 168 |
| I. | Wahlfreiheit | 168 |
| II. | Kombinationsfreiheit | 170 |
| III. | Bestimmung der Handlungsform mittels Auslegung | 172 |
| E. | Motive für die Wahl der koalitionsvertraglichen Handlungsform | 174 |
| I. | Abgrenzung zur tariflichen Handlungsform | 175 |
| II. | Abgrenzung zur schuldvertraglichen Handlungsform | 177 |
| F. | Ergebnis: Gleichberechtigtes Nebeneinander von Tarif-, Koalitions- und Schuldvertrag | 178 |
| § 6 | Einordnung von Investorenvereinbarungen ins Kollektivvertragssystem ... | 179 |
| A. | Investorenvereinbarung als Tarifvertrag | 179 |
| I. | Sachlich-inhaltliche Regelbarkeit | 179 |
| 1. | Normative Tarifmacht über die Regelungsgegenstände von Investorenvereinbarungen | 179 |
| a) | Einzelarbeitsverhältnisbezogene Normen | 179 |
| b) | Betriebsbezogene Normen | 180 |
| 2. | Schuldrechtliche Tarifmacht über die Regelungsgegenstände von Investorenvereinbarungen | 184 |
| a) | Qualifikation als Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen | 185 |
| b) | Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen | 186 |
| II. | Tariffähigkeit eines Investors | 188 |
| 1. | Investor als Einzelarbeitgeber oder Arbeitgeberverband | 188 |
| 2. | Konzernierter Investor | 189 |
| 3. | Tariffähigkeit des Investors in Analogie zu den §§ 291 ff. AktG ... | 190 |
| a) | Unternehmenseigenschaft eines Investors | 191 |
| b) | Zulässigkeit einer Analogiebildung | 192 |
| 4. | Ergebnis: Keine Tariffähigkeit eines Investors | 195 |
| III. | Ergebnis | 195 |
| B. | Investorenvereinbarung als Koalitionsvertrag | 196 |
| I. | Regelungsmacht über die Regelungsgegenstände von Investorenvereinbarungen | 196 |
| II. | Koalitionsvertragliche Abschlussbefugnis | 196 |
| 1. | Koalitionseigenschaft des Investors | 197 |
| a) | Keine Wahrnehmung von Arbeitgeberinteressen | 197 |
| b) | Materiale Bestimmung der Grundrechtsträgerschaft | 198 |
| c) | Gesellschaftsanteile primär als bloßes Vermögensrecht | 199 |
| d) | Ergebnis | 200 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 2. | Koalitionseigenschaft der Gewerkschaft und personale Rückkopplung des Investors | 200 |
| 3. | Ergebnis | 203 |
| III. | Ergebnis | 203 |
| C. | Investorenvereinbarung als Schuldvertrag | 203 |
| D. | Ergebnis: Typengemischter Koalitions- und Schuldvertrag | 204 |
| § 7 | Zulässige Regelungsgegenstände einer Investorenvereinbarung | 205 |
| A. | Verbindlichkeit und Auslegung von Investorenvereinbarungen | 205 |
| I. | Verbindlichkeit | 205 |
| II. | Auslegung von Vertragsklauseln | 208 |
| B. | Grundsätzliche Zulässigkeit | 210 |
| C. | Rechtlicher Rahmen | 211 |
| I. | Aktienrechtliche Kompetenzordnung | 212 |
| 1. | Stimmbindung gegenüber Nichtaktionären | 212 |
| 2. | Stimmbindung gegenüber Gewerkschaften | 214 |
| II. | Grundrechtspositionen des Investors | 215 |
| 1. | Eigentumsfreiheit | 216 |
| a) | Verfassungsrechtlicher Schutz des Aktieneigentums | 216 |
| b) | Kollision von Aktieneigentum und Koalitionsfreiheit | 220 |
| 2. | Berufs- und Unternehmerfreiheit | 221 |
| 3. | Vertragsfreiheit | 223 |
| 4. | Grundrechtskonkurrenz | 224 |
| III. | Ergebnis | 226 |
| D. | Zulässigkeit exemplarischer Regelungsgegenstände | 228 |
| I. | Arbeitsverhältnisbezogene Gegenstände | 230 |
| 1. | Koalitionsvertragliche Regelungszuständigkeit | 230 |
| a) | Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen | 230 |
| b) | Aufrechterhaltung des kollektivrechtlichen Status quo | 230 |
| 2. | Regelungszulässigkeit | 231 |
| a) | Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen | 231 |
| b) | Aufrechterhaltung des kollektivrechtlichen Status quo | 232 |
| II. | Unternehmenspolitische Gegenstände | 233 |
| 1. | Koalitionsvertragliche Regelungszuständigkeit | 233 |
| a) | Standortzusage | 233 |
| b) | Investitionszusage | 234 |
| c) | Keine Einmischung des Investors ins operative Geschäft | 235 |
| 2. | Regelungszulässigkeit | 235 |
| a) | Standortzusage | 235 |
| aa) | Kernbereich der (Anteils-)Eigentümmverantwortung | 235 |
| bb) | Ergebnis | 237 |

| | | |
|------|---|-----|
| b) | Investitionszusage | 238 |
| aa) | Gewinnverwendungsfreiheit der Anteilseigner | 238 |
| bb) | Mitgliedschaftlicher Gewinnbeteiligungsanspruch | 240 |
| cc) | Verfügungsbefugnis über den Dividendenanspruch | 241 |
| dd) | Leitungsautonomie als korporative Schranke | 242 |
| ee) | Ergebnis | 243 |
| c) | Keine Einmischung des Investors ins operative Geschäft | 244 |
| III. | Organisationsrechtliche Gegenstände | 245 |
| 1. | Koalitionsvertragliche Regelungszuständigkeit | 245 |
| a) | Verbot eines Rechtsformwechsels | 245 |
| b) | Konstitutive Einführung unternehmerischer Mitbestimmung | 246 |
| c) | Bestimmung der Arbeitsdirektoren „im Benehmen“ mit den Gewerkschaftsvertretern | 246 |
| d) | Kein Abschluss eines Beherrschungsvertrags | 247 |
| 2. | Regelungszulässigkeit | 248 |
| a) | Verbot eines Rechtsformwechsels | 248 |
| aa) | Vereinbarkeit mit Europäischen Grundfreiheiten | 249 |
| bb) | Kernbereich der (Anteils-)Eigentümvantwortung | 250 |
| cc) | Vereinigungsfreiheit des Investors | 251 |
| b) | Konstitutive Einführung eines mitbestimmten Aufsichtsrats | 252 |
| aa) | Satzungsändernde Mitbestimmungsvereinbarung | 253 |
| bb) | Entsenderecht einer Arbeitnehmervertretung | 253 |
| cc) | Stimmbindung an einen Arbeitnehmvorschlag | 253 |
| c) | Bestimmung der Arbeitsdirektoren „im Benehmen“ mit den Gewerkschaftsvertretern | 254 |
| aa) | Zulässige Leistungsbestimmung durch einen Dritten | 254 |
| bb) | Vereinbarkeit mit der aktienrechtlichen Kompetenz- ordnung | 255 |
| cc) | Kernbereich der (Anteils-)Eigentümvantwortung | 256 |
| dd) | Diskriminierung durch ein Sonderkonsultationsrecht | 257 |
| ee) | Benachteiligung anders- oder nichtorganisierter Arbeit- nehmer | 259 |
| ff) | Ergebnis | 260 |
| d) | Kein Abschluss eines Beherrschungsvertrages | 260 |
| IV. | Sonstige Gegenstände | 262 |
| 1. | Koalitionsvertragliche Regelungszuständigkeit | 262 |
| a) | Zusage der alleinigen Sozialpartnerschaft | 262 |
| b) | Vereinbarung des anwendbaren Rechts | 263 |
| c) | Bestimmung eines Garanten | 264 |
| 2. | Regelungszulässigkeit | 264 |
| a) | Zusage der alleinigen Sozialpartnerschaft | 264 |

| | | |
|----------------|---|------------|
| b) | Vereinbarung des anwendbaren Rechts | 265 |
| aa) | Vereinbarung des Koalitionsvertragsstatuts | 265 |
| bb) | Unterlassene Bestimmung des Koalitionsvertragsstatuts .. | 266 |
| c) | Bestimmung eines Garanten | 267 |
| E. | Ergebnis | 268 |
| § 8 | Kampfmittleinsatz für den Abschluss einer Investorenvereinbarung | 270 |
| A. | Verquickung von tariflicher Regelungsmacht und koalitionärer Kampf- befugnis | 271 |
| I. | Tarifbezogenheit des Arbeitskampfs | 271 |
| II. | Entkoppelung des Arbeitskampfs von der Tarifautonomie | 272 |
| B. | Kampfmittleinsatz für außertarifliche Vereinbarungen | 276 |
| I. | Typologie außertariflicher Vereinbarungsformen | 276 |
| 1. | Tarifvertragssubstituierender Koalitionsvertrag | 276 |
| 2. | Tarifvertragsüberschießender Koalitionsvertrag | 277 |
| 3. | Einfacher Schuldvertrag | 277 |
| II. | Erkämpfbarkeit von Koalitionsverträgen | 278 |
| C. | Kampfmittleinsatz von tarifunfähigen Parteien | 280 |
| I. | Kampfbefugnis von tarifunfähigen Arbeitnehmerkoalitionen | 281 |
| 1. | Gefährdung des Vertragspartners | 282 |
| 2. | Gefährdung der Tarifautonomie | 283 |
| 3. | Gefährdung der koalierten Arbeitnehmer | 284 |
| 4. | Ergebnis | 285 |
| II. | Verstoß des gewerkschaftlichen Streikmonopols gegen Art. 6 Nr. 4 ESC | 285 |
| III. | Anforderungen an den Kampfgegner | 287 |
| 1. | Einflussnahme auf die Arbeitsbedingungen | 288 |
| 2. | Entfaltung spürbaren und sozialadäquaten Drucks | 289 |
| D. | Erkämpfbarkeit von Investorenvereinbarungen | 289 |
| I. | Zulässiges Kampfziel | 291 |
| II. | Zulässiger Kampfgegner | 291 |
| E. | Ergebnis | 293 |
| <i>3. Teil</i> | | |
| | Investorenvereinbarung zwischen Investor und Zielgesellschaft | 294 |
| § 9 | Rechtliche Grenzen einer Sicherung von Standorten und Arbeitsbedingungen | 294 |
| A. | Aktienrechtliches Kompetenzgefüge | 297 |
| I. | Abschlusszuständigkeit des Vorstands | 297 |
| II. | Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats | 299 |
| III. | Notwendigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses | 300 |
| B. | Materielle Grenzen der Vereinbarungsmacht | 302 |

| | | |
|--|--|------------|
| I. | Vorwegbindung des Leitungsermessens | 302 |
| 1. | Standort-, Beschäftigungsgarantien und Mitbestimmungsvereinbarungen | 303 |
| 2. | Rechtsfolgen einer unzulässigen Selbstbindung des Vorstands | 306 |
| II. | Stimmbindung des Investors | 307 |
| 1. | Standort- und Beschäftigungszusagen | 308 |
| 2. | Mitbestimmungsklauseln und Rechtsformwechsel | 308 |
| III. | Business Judgment bei der Sicherung von Standorten und Beschäftigungsbedingungen | 309 |
| 1. | Negative Auswirkungen auf den Angebotspreis | 311 |
| 2. | Erfordernis einer Gegenleistung | 313 |
| C. | Ergebnis | 314 |
| § 10 | Gestaltungsmittel zur Absicherung von Arbeitnehmerschutzklauseln | 316 |
| A. | Investorenvereinbarung zugunsten Dritter | 316 |
| B. | Installation eines Garanten | 317 |
| C. | Implementation von Vertragsstrafklauseln | 319 |
| D. | Ergebnis | 320 |
| <i>4. Teil</i> | | |
| Schluss | | 321 |
| § 11 | Zusammenfassung und Schlussbetrachtung | 321 |
| A. | Zusammenfassung in Thesen | 321 |
| I. | Koalitionsvereinbarungen | 321 |
| II. | Vereinbarungen eines Investors mit einer Gewerkschaft | 322 |
| III. | Vereinbarungen eines Investors mit einer Zielgesellschaft | 324 |
| B. | Schlussbetrachtung | 324 |
| Anhang | | |
| Appendix I: Vereinbarung zwischen ACS und der IG BAU | | 326 |
| Appendix II: Vereinbarung zwischen Schaeffler und der IG Metall | | 328 |
| Appendix III: Business Combination Agreement zwischen Demag Cranes und Terex . | | 331 |
| Literaturverzeichnis | | 333 |
| Sachwortregister | | 375 |

1. Teil

Einführung und Grundlagen

§ 1 Einführung

A. Problemaufriss

Veränderungen in der Gesellschafterstruktur eines Unternehmens haben regelmäßig weitreichende Folgen für die Arbeitnehmer.¹ Zwar bleibt bei einem Wechsel der Anteilseigner, anders als bei einem Betriebsübergang, der die Rechtsfolgen des § 613a BGB auslöst², der Unternehmensträger als Arbeitgeber formal unverändert. Jedoch gehen damit teilweise vergleichbare Gefährdungen für die Belegschaft einher.³ Während Finanzinvestoren häufig die unternehmerischen Kennzahlen der Zielgesellschaft kurzfristig heben, um sie oder einen Kern von ihr gewinnbringend weiterzuveräußern, werden strategische Investoren die Gesellschaft in ihren eigenen Unternehmensverbund einbinden wollen. Unter den Arbeitnehmern herrscht deshalb oftmals die Besorgnis vor, die eigene Gesellschaft könnte in ein fremdes Unternehmen eingegliedert und anschließend könnten Standorte geschlossen bzw. verlagert oder sonstige Rationalisierungsmaßnahmen durchgeführt werden. Diese Ängste finden ihren Ausdruck in der Diffamierung von Investoren als „Heuschrecken“⁴, die sich – vermeintlich – die Filetstücke eines Unternehmens sichern und die übrigen Unternehmensteile einverleiben, veräußern oder stilllegen.⁵ Investo-

¹ *Simon*, in: Semler/Volhard, *ÜN Hdb.*, Bd. 2, § 55, Rn. 1; *Grobys*, GmbHR 2000, R 389.

² Nach allg. Meinung unterfällt ein Gesellschafterwechsel nicht § 613a BGB, vgl. BAG 03.05.1983 – 3 AZR 1263/79 – AP HGB § 128 Nr. 4 (unter B 2 a); BAG 12.07.1990 – 2 AZR 39/90 – AP BGB § 613a Nr. 87 (unter B II 2 a–c); BAG 14.08.2007 – 8 AZR 803/06 – AP BGB § 613a Nr. 326 (unter Rn. 16); LAG Düsseldorf 10.08.2015 – 9 Sa 421/15 – ZIP 2016, 383 (unter Rn. 10 ff., 27 ff.); jüngst hat das BAG 23.03.2017 – 8 AZR 91/15 – juris (unter Rn. 17 ff.) festgestellt, dass ein Gesellschafterwechsel auch nach der RL 2001/23/EG keinen Unternehmensübergang darstellt.

³ *Davies*, Preliminary Remarks, S. 131, 135; *R. Krause*, in: Schlachter/Heinig, *EnzEuR* Bd. 7, § 7, Rn. 31; ferner *McMullen*, *IJCLLR* 23 (2007), 335, 337 ff.

⁴ Das Bild der „Heuschrecke“ prägte *Franz Müntefering*, indem er bei einem Vortrag am 22.11.2004 erklärte: „Wir müssen denjenigen Unternehmern, die die Zukunftsfähigkeit ihrer Unternehmen und die Interessen ihrer Arbeitnehmer im Blick haben, gegen die verantwortungslosen Heuschreckenschwärme helfen, die im Vierteljahrestakt Erfolg messen, Substanz absaugen und Unternehmen kaputtgehen lassen, wenn sie sie abgefressen haben.“, vgl. SPD Programmheft I Tradition und Fortschritt, S. 10, 18.

⁵ Zum Verhalten von „Heuschrecken“ bei Umstrukturierungen *Böhm/Pawlowski*, *NZA* 2005, 1377, 1382; allgemein zum Wesen von „Heuschrecken“ aus arbeitsrechtlicher Sicht *Vogt*, *AiB* 2009, 327 ff.; *Beutler/Bender/Steinberger/Kursch*, *AiB* 2007, 535 ff.

renvereinbarungen suchen diesen Bedenken zu begegnen, indem einem Investor Zusagen darüber abgerungen werden, in welcher Art und in welchem Maß er sich als neuer Anteilseigner im Unternehmen engagiert.

Angesprochen sind damit Vereinbarungen, wie die Ende 2010 zwischen ACS⁶ und der IG BAU getroffene.⁷ Darin wurde am 21.12.2010 befristet bis zum 31.12.2013 vereinbart, dass die HOCHTIEF AG eine eigenständige und mitbestimmte, operativ tätige Gesellschaft bleibe, die nicht in eine Gesellschaft europäischen Rechts umgewandelt werden solle. Zudem verbleibe die Hauptverwaltung der HOCHTIEF AG in Essen. Diese sei auch in Zukunft in Gestalt des Vorstands für das operative Geschäft verantwortlich, weil ACS weder den Abschluss eines Beherrschungsvertrages anstrebe, noch sich in operative Entscheidungen des Managements einmischen wolle. ACS respektiere überdies die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, die bei HOCHTIEF derzeit Geltung beanspruchen und beabsichtige auch zukünftig keine Änderung der Arbeitsbedingungen und der Mitbestimmung im Betrieb oder Aufsichtsrat. Weiter heißt es in der Vereinbarung, dass ACS keinen Einfluss im Hinblick auf den Abbau von Arbeitsverhältnissen ausüben werde, im Gegenteil sogar dem Vorstand Unterstützung zusagt, wenn sich dieser entscheidet, auf betriebsbedingte Kündigungen zu verzichten. Im Zentrum der Vereinbarung stand damit die Sicherung deutscher Arbeitsplätze, die mit dem Wechsel in der Gesellschafterstruktur der HOCHTIEF AG als gefährdet angesehen wurden.⁸

Obleich eine Investorenvereinbarung in der Regel bezweckt, während eines Übernahmeverfahrens entstandene, schwelende Konflikte zu löschen, beschwört sie unter Umständen neue Konflikte herauf. Denn verlässt man die bipolare Beziehung von Gewerkschaft und Investor, betrifft die Abrede im Zuge einer Übernahme offensichtlich ein Konglomerat divergierender und ggf. konfligierender Interessen. So bemühten sich Unternehmensleitung und Betriebsrat in der Übernahmeaus-einandersetzung mit ACS noch um die Abwendung der Übernahme, während die IG BAU – nach Ansicht des Betriebsrats – ohne Mandat vom Betriebsrat und vom Konzern mit ACS Verhandlungen aufnahm und mit den Spaniern offenbar ihren Frieden machte.⁹ Schlussendlich endete die Übernahme für Hochtief mit einem tiefen Riss im Arbeitnehmerlager.¹⁰

⁶ Actividades de Construcción y Servicios S.A.

⁷ Siehe Vereinbarung ACS/IG BAU im Anhang (Appendix I); siehe Zukunftsvereinbarung Schaeffler/IG Metall im Anhang (Appendix II).

⁸ Zum weiteren Inhalt der Vereinbarung siehe unter § 3 A. I.

⁹ FAZ Nr. 299 vom 23. 12. 2010 „IG Bau trifft Vorsorge für eine Hochtief-Übernahme“, S. 15; FAZ Nr. 304 vom 30. 12. 2010 „Hochtief-Betriebsrat und Gewerkschaft überwerfen sich im Übernahmekampf“, S. 9.

¹⁰ Anschaulich Wirtschaftswoche Nr. 19 vom 09.05.2011 „Dolch, Stoß und Legende“, S. 124, 128 ff.; *Dierig*, Die Welt vom 23.12.2010 „Gewerkschaft foppt Hochtief-Belegschaft“, S. 9. Auf der Hauptversammlung nach der Übernahme musste sich der Initiator der Vereinbarung der IG BAU mit ACS, *Klaus Wiesehügel*, heftige Angriffe gefallen lassen,

Abmachungen dieser Art sind Ausdruck eines rechtspraktischen Bedürfnisses. Sowohl der Investor als künftiger Anteilseigner als auch die Arbeitnehmer streben danach, die unternehmerischen Folgen eines Gesellschafterwechsels, die langfristig unweigerlich mit dem Wohlergehen der Arbeitnehmer verbunden sind, vorherzusehen. Das in der Vorhersehbarkeit der unternehmerischen Folgen liegende psychologische Element¹¹ wird allerdings vom ökonomischen Standpunkt übertagt. Denn zentrales Anliegen von Investorenvereinbarungen bilden die Absicherung der Durchführung einer M&A-Transaktion¹² und in der Regel die anschließende Integration der Zielgesellschaft. Die hohen und zuletzt wieder steigenden Transaktionsvolumen in Deutschland¹³, Westeuropa¹⁴ und der Welt¹⁵ wie auch die hohe Misserfolgsquote von Transaktionen¹⁶ offenbaren die ökonomische Bedeutung von

vgl. FAZ Nr. 111 vom 13.05.2011 „Hochtief-Kleinaktionäre begegnen ACS mit Misstrauen“, S. 15.

¹¹ Speziell zum Kontrollerlebnis der Mitarbeiter durch die „Möglichkeit, Ereignisse in der Umwelt erklären bzw. vorhersagen zu können“ *Hodapp/Jöns*, Wie Mitarbeiter Fusionen erleben – eine kontrolltheoretische Betrachtung, S. 35, 36 f. Zur Verunsicherung der Mitarbeiter durch die Ungewissheit von Umstrukturierungen und den Auswirkungen *Jöns*, Wirtschaftspsychologie 2002, 22, 23 f.; *Böning*, Übernahmen und Fusionen: Psychologie ist nicht alles – aber ohne Psychologie ist alles nichts, S. 346, 347 f.; *Schweiger/Denisi*, Academy of Management Journal 34 (1991), 110, 127 ff.; *Probst*, The Impact of Job Insecurity on Employee Work Attitudes, Job Adaptation, and Organizational Withdrawal Behaviors, S. 141, 145, 162 ff.; *Ashford/Lee/Bobko*, Academy of Management Journal 32 (1989), 803, 819; für Manager *Roskies/Louis-Guerin*, Journal of Organizational Behavior 11 (1990), 345, 356 f.

¹² Der M&A-Begriff beschreibt den Handel mit Unternehmen oder Unternehmensteilen (Anwendungsbereich des § 613a BGB) und Unternehmensbeteiligungen, vgl. *Müller-Stewens*, Mergers & Acquisitions: Eine Einführung, S. 3, 4. Unternehmensbeteiligungen unterfallen allerdings erst dann dem M&A Begriff, wenn die erworbene Beteiligung zu einem (teilweisen) Leitungs- und Kontrollwechsel führt. Gerade diese Konstellation interessiert hier, denn ohne einen Kontrollwechsel wird sich der Status quo der Arbeitnehmer bei einem Gesellschafterwechsel grundsätzlich nicht ändern.

¹³ *Düsterhoff*, M&A Review 2015, 73, 75 ff.; *Kunisch*, Von Sonderkonjunktur bis Notverkäufe – Ein Due Diligence-Bericht zur Entwicklung des deutschen M&A Marktes, S. 47, 64 ff.; *Rafiqpoor*, FAZ Verlagsspezial vom 29.09.2015 „Übernahmewelle im Mittelstand“, S. V; FAZ Nr. 303 vom 31.12.2015 „Finanzinvestoren kaufen Deutschland auf“, S. 27; FAZ Nr. 301 vom 29.12.2014 „Für Firmen werden Rekordpreise bezahlt“, S. 17.

¹⁴ *Bureau van Dijk*, Zephyr Annual M&A Activity Report, S. 18 ff.

¹⁵ *Tschöke*, Rückblick auf das weltweite M&A-Geschehen seit 1990, S. 119, 121; FAZ Nr. 176 vom 01.08.2015 „Die vierte große Welle von Übernahmen läuft noch lange“, S. 26; FAZ Nr. 174 vom 30.07.2014 „Die Fusionitis ist schon wieder so weit wie 2007“, S. 25; *KPMG*, M&A Predictor, S. 5.

¹⁶ Misserfolg meint nicht das Scheitern, sondern eine wirtschaftlich unrentable Transaktion. Zu empirischen Befunden *Bühner*, Erfolg von Unternehmenszusammenschlüssen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 41 ff.; Erklärungsansätze bei *Bradley/Desai/Kim*, Journal of Financial Economics 21 (1988), 3, 31; *Buckmann*, Erfolg von M&A-Transaktionen – Indikatoren und Erfolgsquoten, S. 99, 112 ff.; *Moeller/Schlingemann/Stulz*, Journal of Fi-